

〈判例研究〉

認知症の人による不法行為についての 家族の民法714条責任

—— 最高裁平成28年3月1日第三小法廷判決
平成26年（受）第1434号，第1435号 ——

久須本 かおり

1. はじめに

同居の妻が目を離した隙に，重度の認知症である91歳の男性が外出し，線路に立ち入ったため列車にひかれて死亡したところ，この事故により振替輸送や人件費等の損害を被ったと主張するJR東海が，男性の妻ならびにその子供らに対して損害賠償を請求した事件について，平成28年3月1日に最高裁判決が示された（以下，右最高裁判決を「本判決」という。）。この妻は事故当時85歳と高齢で，自らも要介護1の認定を受けていたが，長男やその妻（嫁）の援助や補助を受けながら，自宅で夫の介護を続けていたものである。第1審判決は，結論として，男性の妻とその長男について合計720万円相当の損害賠償責任を認めたが，これに対しては，認知症の人を抱える家族や医療機関，介護関係者から，介護の現状に無理解で不当な判決であるとして，極めて強い批判が寄せられた⁽¹⁾。続く第2審判決は，

(1) 公益社団法人・認知症の人と家族の会の見解として「認知症の人の徘徊は防ぎきれない家族に責任を押しつけた一審判決は取り消すべき（2013年12月11日）」，「再びくだされた非情な判決は時代錯誤 家族を責めずに社会的救済制度をこそ提起すべき（2014年4月14日）」，「最高裁に期待する！ 列車事故被害の社会的救済に道拓く判決（2014年11月1日）」，医療関係者からの見解として，日本神経学会，日本神経治療学会，日本認知症学会，日本高齢医学会，日本高齢精神医学会「認知症の鉄道事故に関する声明」（2014年4月10日），介護関係者の見解として，福岡県大牟田市の介護施設長・大谷のみ子さんのコメント

長男の賠償責任を全面的に否定したのに加え、妻の賠償責任は認めた上で、J R 東海に過失相殺事由は認められないとしながらも、民法722条2項に体现されている損害の公平な分担の精神に基づき、賠償額を5割に減額した。このように、第2審判決は第1審判決に対する社会的批判を汲んで、被告側に歩み寄る判断をしたように見えるものの、高齢の妻に賠償責任を負わせるという結論には変わりがないことから、依然として批判は多く、最高裁判所が妻の賠償責任についてどのように判断するかが注目されていたところであった。

このような中で、本判決は妻の賠償責任を全面的に否定したものである。この結論自体は関係者に広く歓迎され、かつ高く評価され⁽²⁾、当該事案における具体的解決として筆者自身も異論はない。しかしながら、この結論を導き出すために最高裁判所の採用した法律構成は非常に問題のあるものであり、認知症の人の介護に関わる者にこれまでとは別の心配事を生じさせる内容となっている。加えて、本判決は、内容的には、民法714条の従

「Listening：（論点）認知症の行方不明者対策は」毎日ジャーナリズム2014年8月8日など、枚挙にいとまがない。

(2) 公益社団法人・認知症の人と家族の会の見解は次の通りである。「今回の判決は、妻が数分まどろんだことを介護の過失とした一、二審判決を否定し、「少なくとも普通に介護していれば、妻であっても長男であっても同居していても、賠償責任は問われない」という趣旨であると受け止めて高く評価します。また、「家族に責任を押し付ける判例を残しては全国の介護家族に申しわけない」と最高裁まで闘ってくれた家族に敬意を表します。家族側弁護団の尽力にも感謝します。この判決は、全国の家族と認知症介護に関わる人々に大きな安心と元気を与えてくれました。」（家族と関係者に安心と元気を与えてくれた！（2016年3月4日）） また、本判決を紹介したものとして、「〈社説〉認知症事故判決一賠償責任の議論を深めたい」読売新聞朝刊（2016年3月2日）、「〈社説〉認知症訴訟一問われるのは社会だ」朝日新聞朝刊（2016年3月2日）、「〈社説〉認知症の監督責任一現実をふまえた司法判断」毎日新聞朝刊（2016年3月2日）、小島好己「認知症患者の鉄道事故『家族に責任なし』でも残る課題」週間東洋経済6648号（2016年3月19日）76頁、菊池馨美「認知症高齢者の他害リスク」週刊社会保障2868号（2016年3月28日）32頁、増田雅暢「認知症高齢者鉄道事故裁判を考える」週刊社会保障2869号（2016年4月4日）34頁、判例紹介・法学セミナー736号（2016年）14頁、加賀山茂「ブラッシュアップ判例・裁決例第40回 線路に立ち入り列車と衝突して鉄道会社に損害を与えた認知症高齢者の妻と長男の民法714条に基づく損害賠償責任が否定された事例（JR東海認知症線路立ち入り事件）」旬刊速報税理35巻14号（2016）50頁などがある。

来的解釈論から大きく飛躍しようとするものであるところ、それは一方で民法714条の存在意義の喪失をもうかがわせるものである。こうしたスタンスをはっきり宣言することへの躊躇からか、3名の裁判官による補足意見ないし意見が付されており、これが判旨を理解する上で重要な意味を有するとともに、その問題性をより明確かつ具体的に浮き上がらせるものとなっている。

このように、本判決は、従来とは異なる新たな解釈論を展開したという点で重大なインパクトをもたらすとともに、そこでの解釈論が今後の類似事件において不当な結論をもたらす恐れを孕むものであり、高齢化社会の更なる進行に伴い認知症高齢者による本件類似の事件の増加が予想されることを合わせ考えると、高齢の妻の賠償責任が全面的に否定されたという本判決の結果をもってしても手放しに喜んではいられない内容であるといえる。そこで、本稿は、本判決の法律構成上の問題点を明らかにすることで、これを関係者に広く認識してもらうことを目的とするものである。ちなみに、本判決は、上述したように、判旨の他に3名の裁判官による補足意見ならびに意見が付されており、その内容は判旨を理解する上で重要であることから、これらの意見についても必要に応じてその内容を紹介し、分析の対象とする。

なお、筆者は既に、別稿にて、本判決の中心的論点となっている民法714条責任の沿革的理解や学説状況、精神障害者による不法行為についての民法714条責任をめぐる判例群の総合的分析を通じて、本件の第1審・第2審判決に対する批判的検討を行い、今後の民法714条責任のあり方について私見を展開しているが⁽³⁾、本判決が出されたからといって、そこでの検討が何ら影響を受けるものではない。したがって、別稿と議論が重複することを避けるため、本稿は、本判決の問題点を抽出し批判することに

(3) 久須本かおり「認知症の人による他害行為と民法714条責任、成年後見制度」愛知大学法学部法経論集203号（2015）67頁（愛知大学法学会）。

専ら重点を置くこととし、その前提となる民法714条をめぐる判例・学説状況や、批判の先に展開されるべき民法714条責任の今後のあり方に関する私見については、別稿を参照していただきたい。

2. 事案と判旨

(1) 事案の概要

ア、A（大正5年生まれ）とY1（被告、大正11年生まれ）は、昭和20年に婚姻し、以後同居していた。両者の間には4人の子がいるが、このうち、長男であるY2（被告）及びその妻であるBは、昭和57年にAの自宅（以下「A宅」という。）から横浜市に転居し、他の子らもいずれも独立している。Aは、平成10年頃まで不動産仲介業を営んでいた。

イ、A宅は、愛知県a市にあるJR a 駅前に位置し、自宅部分と事務所部分から成り、自宅玄関と事務所出入口を備えていた。

ウ、Aは、平成12年12月頃、食事をした後に「食事はまだか。」と言い出したり、昼夜の区別がつかなくなったりした。そこで、Y1、Y2及びY2の妹であるCは、Aが認知症にり患したと考えるようになった。

Aは、平成14年になると、晩酌をしたことを忘れて何度も飲酒したり、寝る前に戸締まりをしたのに夜中に何度も戸締まりを確認したりするようになった。

第1審被告ら、B及びCは、平成14年3月頃、A宅で顔を合わせた際など折に触れて、今後のAの介護をどうするかを話し合い、Y1は既に80歳であって1人でAの介護をすることが困難になっているとの共通認識に基づき、介護の実務に精通しているCの意見を踏まえ、Bが単身で横浜市からA宅の近隣に転居し、Y1によるAの介護を補助することを決めた。その後、Bは、A宅に毎日通ってAの介護をするようになり、A宅に宿泊することもあった。Y2は、横浜市に居住して東京都内で勤務していたが、

上記の話合いの後には1箇月に1, 2回程度a市で過ごすようになり, 本件事故の直前の時期には1箇月に3回程度週末にA宅を訪ねるとともに, BからAの状況について頻繁に報告を受けていた。

その後, Aについて介護保険制度を利用すべきであるとのCの意見を受けて, Bらは, かかりつけのD医師に意見書を作成してもらい, 平成14年7月, Aの要介護認定の申請をした。Aは, 同年8月, 要介護状態区分のうち要介護1の認定を受け, 同年11月, 同区分が要介護2に変更された。

エ, Aは, 平成14年8月頃の入院を機に認知症の悪化をうかがわせる症状を示すようになった。Aは, 同年10月, 国立療養所中部病院（以下「中部病院」という。）のE医師の診察を受け, その後, おおむね月1回程度中部病院に通院するようになった。E医師は, 平成15年3月, Aが平成14年10月にはアルツハイマー型認知症にり患していたと診断した。また, Aは, 同月頃以降, a市内の福祉施設「b」（以下「本件福祉施設」という。）に通うようになり, 当初は週1回の頻度であったが, 本件事故当時は週6回となっていた。Aが本件福祉施設に行かない日には, Bが朝からAの就寝までA宅においてAの介護等を行っていた。Aの就寝後は, Y1がAの様子を見守るようにしていた。

Aは, 平成15年頃には, 第1審被告Y1を自分の母親であると認識したり, 自分の子の顔も分からなくなったりするなど人物の見当識障害もみられるようになった。Bは, Aに外出しないように説得しても聞き入れられないため, 説得するのをやめて, Aの外出に付き添うようになった。

E医師は, 平成16年2月, Aの認知症については, 場所及び人物に関する見当識障害や記憶障害が認められ, おおむね中等度から重度に進んでいる旨診断した。中部病院は, 患者の診療について, 一定期間の通院後は開業医に引き継ぐ方針を採っていたため, Aは, 同月頃以降, 再びD医師の診療を受けるようになった。

オ, Aは, 平成17年8月3日早朝, 1人で外出して行方不明になり, 午前

5時頃、A宅から徒歩20分程度の距離にあるコンビニエンス・ストアの店長からの連絡で発見された。

カ、Y1は、平成18年1月頃までに、左右下肢に麻痺拘縮があり、起き上がり・歩行・立ち上がりはつかまれば可能であるなどの調査結果に基づき、要介護1の認定を受けた。

キ、Aは、平成18年12月26日深夜、1人で外出してタクシーに乗車し、認知症に気付いた運転手によりコンビニエンス・ストアで降ろされ、その店長の通報により警察に保護されて、午前3時頃に帰宅した。

ク、Bは、上記オ及びキの出来事の後、家族が気付かないうちにAが外出した場合に備えて、警察にあらかじめ連絡先等を伝えておくとともに、Aの氏名やBの携帯電話の電話番号等を記載した布をAの上着等に縫い付けた。

また、Y2は、上記オ及びキの出来事の後、自宅玄関付近にセンサー付きチャイムを設置し、Aがその付近を通るとY1の枕元でチャイムが鳴ることで、Y1が就寝中でもAが自宅玄関に近づいたことを把握することができるようにした。Y1、Y2及びBは、Aが外出できないように門扉に施錠するなどしたこともあったが、Aがいらだって門扉を激しく揺するなどして危険であったため、施錠は中止した。他方、事務所出入口については、夜間は施錠されシャッターが下ろされていたが、日中は開放されており、以前から事務所出入口にセンサー付きチャイムが取り付けられていたものの、上記オ及びキの出来事の後、本件事故当日までその電源は切られたままであった。

ケ、Aは、トイレの場所を把握できずに所構わず排尿してしまうことがあり、Bらに何も告げずに事務所出入口から外に出て公道を経て自宅玄関前の駐車スペースに入って同所の排水溝に排尿することもしばしばあった。

コ、Aは、平成19年2月、日常生活に支障を来すような症状・行動や意思疎通の困難さが頻繁にみられ、常に介護を必要とする状態で、場所の理解

もできないなどの調査結果に基づき、要介護4の認定を受けた。そこで、Y1、Y2、B及びCは、同月、A宅で顔を合わせた際など折に触れて、今後のAの介護をどうするかを話し合い、Aを特別養護老人ホームに入所させることも検討したが、Cが「特別養護老人ホームに入所させるとAの混乱は更に悪化する。Aは家族の見守りがあれば自宅で過ごす能力を十分に保持している。特別養護老人ホームは入居希望者が非常に多いため入居までに少なくとも2、3年はかかる。」旨の意見を述べたこともあって、Aを引き続きA宅で介護することに決めた。

サ、Aは、認知症の進行に伴って金銭に興味を示さなくなり、本件事故当時、財布や金銭を身に付けていなかった。本件事故当時、Aの生活に必要な日常の買物は専らY1とBが行い、また、預金管理等のAの財産管理全般は専らY1が行っていた。

本件事故当時、Bは、午前7時頃にA宅に行き、Aを起こして着替えと食事をさせた後、本件福祉施設に通わせ、Aが本件福祉施設からA宅に戻った後に20分程度Aの話を聞いた後、Aが居眠りを始めると、Aのいる部屋から離れて台所で家事をすることを日課としていた。Aは、居眠りをした後、Bの声かけによって3日に1回くらい散歩し、その後、夕食をとり入浴をして就寝するという生活を送っており、Bは、Aが眠ったことを確認してから帰るようにしていた。

シ、Aは、本件事故日である平成19年12月7日の午後4時30分頃、本件福祉施設の送迎車で帰宅し、その後、事務所部分の椅子に腰掛け、B及びY1と一緒に過ごしていた。その後、Bが自宅玄関先でAが排尿した段ボール箱を片付けていたため、AとY1が事務所部分に2人きりになっていたところ、Bが事務所部分に戻った午後5時頃までの間に、Y1がまどろんで目を閉じている隙に、Aは、事務所部分から1人で外出した。Aは、a駅から列車に乗り、a駅の北隣の駅であるJRc駅で降り、排尿のためホーム先端のフェンス扉を開けてホーム下を下りた。そして、同日午後5時47

分頃、c 駅構内において、原告の運行する列車に衝突してAが死亡するという事故（以下、「本件事故」という。）が発生した。

ス、原告は、本件事故により列車に遅れが生じるなどして損害を被ったと主張して、Aの相続人である妻Y1と4人の子（Y2、C、その他2名）に対して、監督義務違反が認められる、又は被告が事実上の監督者に該当するとして、民法709条ないし民法714条に基づき、連帯して719万円相当の支払を求め、選択的に、Aに対する民法709条に基づく損害賠償請求権が発生し、それを被告らが相続したとして、各被告らの相続分に応じた金員の支払を求めた。

（2）第1審判決と第2審判決の内容

第1審・第2審判決の詳細は、すでに別稿で紹介済みであり、全文を引用すると冗長になるので、本判決の法律構成との比較に必要な限度で、結論とその法律構成のみ要約して紹介する。

第1審判決⁽⁴⁾は、A自身の責任能力を否定した上で、Y2がAの介護方針や介護体制を決定していたこと、Y2がAの遺族代表として原告らと対応していたこと、Aの症状が重くなって以降、Y2がAの重要な財産の処分や方針の決定等をする地位を事実上引き継いでいたことなどから、事故当時、Y2は、社会通念上、民法714条1項の法定監督義務者や同条2項の代理監督者と同視しうる、Aの事実上の監督者であるとした。その上で、Y2は、Aの当時の病状から、Aが徘徊して他人に危害を及ぼす危険性を具体的に予見できたにもかかわらず、それを防止する適切な措置を講じていなかったとして、Y2に民法714条2項準用に基づく損害賠償責任を認めた。

また、Y1については、事故時におけるAの介護体制において、Y1は一定の介護を行うことが期待され、またその期待を明示的に引き受けてい

(4) 名古屋地裁平成25年8月9日平成22年（ワ）第819号。

たこと、したがって、徘徊の恐れのあるAと二人きりになった場合には、Y1にAから目を離さずに見守るべき注意義務があるにもかかわらず、これを怠ったという過失が認められ、その過失と本件事故の発生との間には相当因果関係があるといえるとして、民法709条に基づく損害賠償責任を負うとした。

その他、Cを含む3名の子については、Aとの関わりあいが薄く、Aの加害行為を防止する義務を負う関係性がないことを理由に、責任を否定した。

第1審判決を受けてY1とY2が控訴した。

第2審判決⁽⁵⁾は、以下のような理由で、結論としてY1のみについて民法714条に基づく損害賠償責任を認めた。

民法714条1項にいう監督義務者には、成年後見人または精神保健福祉法20条の保護者が含まれるが、Aには成年後見手続が開始されていなかったため、精神保健福祉法20条2項により配偶者が保護者になること、また、夫婦は婚姻関係上、協力扶助義務を負う（民法752条）ところ、配偶者の一方が老齢や疾病等により自立した生活を送ることができなくなった時は、配偶者間の信義則上または条理上の義務として、その生活全般に対して配慮し介護し監督する身上監護義務を負うにいたるのであり、夫婦の協力扶助義務の履行が法的に期待できない特段の事情がない限り、精神障害者の配偶者は民法714条の監督義務者として監督義務を負うこと、以上を踏まえると、Y1は監督義務者に当たり、かつY1自身が要介護1の認定を受けていたことは、夫婦としての協力扶助義務の履行が法的に期待できない特段の事情とは認められないとして、Y1について民法714条1項に基づく監督義務者責任を認めた。

一方で、Y2はAの成年後見人に選任されたこともなく、事故当時、Y2がAに対して負っている義務は民法877条1項に基づく扶養義務にすぎ

(5) 名古屋高裁平成26年4月24日平成25年（ネ）第752号。

ないことから、Y2は民法714条1項の監督義務者には該当しないとした。

(3) 本判決の判旨

「民法714条1項の規定は、責任無能力者が他人に損害を加えた場合にはその責任無能力者を監督する法定の義務を負う者が損害賠償責任を負うべきものとしているところ、このうち精神上の障害による責任無能力者について監督義務が法定されていたものとしては、平成11年法律第65号による改正前の精神保健及び精神障害者福祉に関する法律22条1項により精神障害者に対する自傷他害防止監督義務が定められていた保護者や、平成11年法律第149号による改正前の民法858条1項により禁治産者に対する療養看護義務が定められていた後見人が挙げられる。しかし、保護者の精神障害者に対する自傷他害防止監督義務は、上記平成11年法律第65号により廃止された（なお、保護者制度そのものが平成25年法律第47号により廃止された。）。また、後見人の禁治産者に対する療養看護義務は、上記平成11年法律第149号による改正後の民法858条において成年後見人がその事務を行うに当たっては成年被後見人の心身の状態及び生活の状況に配慮しなければならない旨のいわゆる身上配慮義務に改められた。この身上配慮義務は、成年後見人の権限等に照らすと、成年後見人が契約等の法律行為を行う際に成年被後見人の身上について配慮すべきことを求めるものであって、成年後見人に対し事実行為として成年被後見人の現実の介護を行うことや成年被後見人の行動を監督することを求めるものと解することはできない。そうすると、平成19年当時において、保護者や成年後見人であることだけでは直ちに法定の監督義務者に該当するということとはできない。

民法752条は、夫婦の同居、協力及び扶助の義務について規定しているが、これらは夫婦間において相互に相手方に対して負う義務であって、第三者との関係で夫婦の一方に何らかの作為義務を課するものではなく、し

かも、同居の義務についてはその性質上履行を強制することができないものであり、協力の義務についてはそれ自体抽象的なものである。また、扶助の義務はこれを相手方の生活を自分自身の生活として保障する義務であると解したとしても、そのことから直ちに第三者との関係で相手方を監督する義務を基礎付けることはできない。そうすると、同条の規定をもって同法714条1項にいう責任無能力者を監督する義務を定めたものということとはできず、他に夫婦の一方が相手方の法定の監督義務者であるとする実定法上の根拠は見当たらない。

したがって、精神障害者と同居する配偶者であるからといって、その者が民法714条1項にいう「責任無能力者を監督する法定の義務を負う者」に当たるとすることはできないというべきである。

Y1はAの妻であるが（本件事故当時Aの保護者でもあった（平成25年法律第47号による改正前の精神保健及び精神障害者福祉に関する法律20条参照）。）、以上説示したところによれば、Y1がAを「監督する法定の義務を負う者」に当たるとすることはできないというべきである。

また、Y2はAの長男であるが、Aを「監督する法定の義務を負う者」に当たるとする法令上の根拠はないというべきである。

もっとも、法定の監督義務者に該当しない者であっても、責任無能力者との身分関係や日常生活における接触状況に照らし、第三者に対する加害行為の防止に向けてその者が当該責任無能力者の監督を現に行いその態様が単なる事実上の監督を超えているなどその監督義務を引き受けたとみられるべき特段の事情が認められる場合には、衡平の見地から法定の監督義務を負う者と同視してその者に対し民法714条に基づく損害賠償責任を問うことができるとするのが相当であり、このような者については、法定の監督義務者に準ずべき者として、同条1項が類推適用されると解すべきである（最高裁昭和56年（オ）第1154号同58年2月24日第一小法廷判決・裁判集民事138号217頁参照）。その上で、ある者が、精神障害者に関し、こ

のような法定の監督義務者に準ずべき者に当たるか否かは、その者自身の生活状況や心身の状況などとともに、精神障害者との親族関係の有無・濃淡、同居の有無その他の日常的な接触の程度、精神障害者の財産管理への関与の状況などその者と精神障害者との関わりの実情、精神障害者の心身の状況や日常生活における問題行動の有無・内容、これらに対応して行われている監護や介護の実態など諸般の事情を総合考慮して、その者が精神障害者を現に監督しているかあるいは監督することが可能かつ容易であるなど衡平の見地からその者に対し精神障害者の行為に係る責任を問うのが相当といえる客観的状況が認められるか否かという観点から判断すべきである。

これを本件についてみると、Aは、平成12年頃に認知症のり患をうかがわせる症状を示し、平成14年にはアルツハイマー型認知症にり患していたと診断され、平成16年頃には見当識障害や記憶障害の症状を示し、平成19年2月には要介護状態区分のうち要介護4の認定を受けた者である（なお、本件事故に至るまでにAが1人で外出して数時間行方不明になったことがあるが、それは平成17年及び同18年に各1回の合計2回だけであった。）。Y1は、長年Aと同居していた妻であり、Y2、B及びCの了解を得てAの介護に当たっていたものの、本件事故当時85歳で左右下肢に麻痺拘縮があり要介護1の認定を受けており、Aの介護もBの補助を受けて行っていたというのである。そうすると、Y1は、Aの第三者に対する加害行為を防止するためにAを監督することが現実的に可能な状況にあったということはできず、その監督義務を引き受けていたとみるべき特段の事情があったとはいえない。したがって、Y1は、精神障害者であるAの法定の監督義務者に準ずべき者に当たるとすることはできない。

また、Y2は、Aの長男であり、Aの介護に関する話合いに加わり、妻BがA宅の近隣に住んでA宅に通いながらY1によるAの介護を補助していたものの、Y2自身は、横浜市に居住して東京都内で勤務していたもので、

本件事故まで20年以上もAと同居しておらず、本件事故直前の時期においても1箇月に3回程度週末にA宅を訪ねていたにすぎないというのである。そうすると、Y2は、Aの第三者に対する加害行為を防止するためにAを監督することが可能な状況にあったということとはできず、その監督を引き受けていたとみるべき特段の事情があったとはいえない。したがって、Y2も、精神障害者であるAの法定の監督義務者に準ずべき者に当たるといえることはできない。」

(4) 判旨のポイントと分析の視点

ここで判旨のポイントをまとめておきたい。その目的は、一つには、判旨が、(2)で示した第1審・第2審判決の内容と、どのような点で異なるのかを明らかにすることであり、また一つには、本判決に付された補足意見や意見が、判旨のどの部分について述べているものであるのかを認識しやすくするためである。補足意見や意見の詳細は、判旨の妥当性と合わせて以下で改めて検証するが、見解の相違がどのポイントについて生じているのかをあらかじめ整理しておきたい。

判旨のポイントは大きく二点ある。第一に、精神保健福祉法上の保護者や民法上の後見人は、直ちに民法714条1項に定める監督義務者にあたるとはいえないとした点である。従来の判例・学説によれば、保護者や後見人が民法714条1項の定める監督義務者にあたると解することに異論はなく⁽⁶⁾、第1審・第2審判決もこれに沿う内容となっていた。すなわち、第1審判決では、成年後見人には選任されていないものの、「成年後見人に選任されてしかるべき地位にあった」ことが、長男Y2を法定の監督義務者や代理監督者と同視しうる理由とされているし、第2審判決では、精神

(6) 民法714条1項の法定の監督義務者としては、親権者、後見人、精神保健福祉法上の保護者が、同条2項の代理監督者については、託児所や保育園あるいは幼稚園の園長、小学校の校長、精神病院の院長、少年院の院長などがこれに当たると解するのが一般的である(森嶋昭夫『不法行為法講義』261頁(有斐閣、1991))。

保健福祉法上の保護者であることが、夫婦の協力扶助義務から導き出される身上監護義務と組み合わされる形で、妻Y1を監督義務者と認定する根拠とされている。これに対して、判旨は、平成11年改正により、保護者を監督義務者と考える根拠となっていた、精神障害者に対する自傷他害防止監督義務が廃止され、加えて平成26年に保護者制度自体も廃止されたこと、また、同じく平成11年改正により、後見人を監督義務者と考える根拠となっていた、後見人の禁治産者に対する療養看護義務が身上配慮義務に改められたところ、この身上配慮義務は成年後見人が契約等の法律行為を行う際に要求されるものであって、成年被後見人の介護や行動の監督といった事実行為を求めるものとは解されないことを理由に、保護者や後見人がもはや監督義務者に当たらないことを明確に認めた点が大きな転換である。合わせて、第2審判決がY1を監督義務者と認定する際のもう一つの根拠とした民法752条の夫婦の協力扶助義務についても、夫婦間においてのみ相互に負う義務にすぎず、第三者との関係で作為義務を課すものではないとの理解から、民法714条1項の法定の監督義務の根拠とはなりえないとしている。このような考え方から、妻Y1ならびに長男Y2の監督義務者性が否定されているのである。

なお、第一のポイントについては、大谷裁判官が判旨とは異なる見解を示している。大谷裁判官の見解は、基本的には従来の判例・学説の理解を踏襲するものであり、ここでまず、判旨の採用した「転換」を承認すべきか、それとも従来の判例・学説に従うべきかについて検討の必要がある。次に、仮に判旨の「転換」を是とした場合、民法714条1項の法定の監督義務者に典型的に該当する者が存在しないことになるが、ここから、民法714条1項は成人の責任無能力者に関する限り、もはや不要となるのではないかという疑問が生じうる。そうであるとする、次に示す判旨の第二のポイントであるところの、「民法714条1項の類推適用」という法律構成もあり得ないことになるので、第二のポイントに議論をつなげるためには、民法

714条1項の存在意義を明らかにする必要がある。この点について判旨は何も述べていないが、木内裁判官が補足意見で論じている。

第二のポイントは、法定の監督義務者に該当しない者であっても、「監督義務を引き受けたとみるべき特段の事情が認められる場合」には、衡平の見地から法定の監督義務者に準すべき者(以下、「準監督義務者」という。)として、民法714条1項が類推適用され、同条項所定の損害賠償責任を問うことができるという解釈論を展開したことである。その上で、Y1については、Aと長年同居した妻であるものの、自身も要介護1の状態にあり、Bの補助を受けてAの介護を行っていたという状況に鑑み、Aの第三者に対する加害行為を防止するためにAを監督することが現実的に可能な状況にあったとはいえず、監督義務を引き受けていたとみるべき特段の事情があったとはいえないとした。また、Y2についても、長男であり、その妻Bが通いながらY1によるAの介護を補助していたものの、Y2自身はAと長年同居しておらず、事故直前においても1箇月に3回程度A宅を訪ねていたにすぎない状況であり、Aの第三者に対する加害行為を防止するためにAを監督することが可能な状況にあったとはいえず、その監督を引き受けていたとみるべき特段の事情があったとはいえないとした。結局、Y1・Y2共に、準監督義務者とも評価できないとされたのである。

判旨の考え方によると、従来、監督義務が「法定」されている者という形で定型化されていた民法714条1項の「監督義務者」の範囲が、個別具体的な事情に応じて拡張変動することになる。そうすると、これまで責任を負わされなかったような関係性にある者も、状況によっては責任を問われる可能性も出てくることが予想される。しかしながら、民法714条責任が、元来「無過失責任」的に運用され、民法709条責任よりも重い責任を課すものとして理解されてきたことを考えると、監督義務者の範囲があまりにも漠然とした基準により浮動的に定められるというのは法的安定性を害する。また一方で、それだけの重い責任を負わせる以上は、民法709条で要

求される過失責任とは別の、独自の帰責根拠が用意されなければならないはずである。

このように、判旨に示されるような、民法714条責任を課される者の外延の拡張変動は、民法714条責任自体の内容や位置づけにも影響を及ぼしかねない重要な問題であるところ、その拡張可能性をどこまで承認するかについては、木内裁判官の補足意見と岡部裁判官の意見では考え方が異なる。また、このように拡張された者に従来通り加重責任を課することの正当化根拠は判旨のどこにも説明されず、一方で、岡部裁判官は、民法714条責任を軽減するような見解を示すことで、この問題をクリアしようとする。しかしながら、民法714条責任の内容を変更することが、翻って民法714条責任の存在意義を没却させるものになりはしないのかという点についても、検討が必要であろう。

以上を示した判旨のポイントとそこに示された分析視点の順に従い、以下では、判旨ならびに各意見で示された考え方の是非について検討する。

3、本判決に対する批判的検討

(1) 法定の監督義務者あるいは準監督義務者の意義

(ア) 714条1項の法定の監督義務者に保護者や成年後見人が含まれるか

先に述べたように、判旨は、平成11年改正により、保護者や後見人をもって法定の監督義務者であることを根拠づけていた、精神保健福祉法の自傷他害防止監督義務や民法858条の療養看護義務はもはや存在しないのであるから、保護者や後見人を法定の監督義務者と認定する前提がもはや欠けているといわざるをえないとする。木内裁判官の補足意見では、この点に関連して、平成11年改正前後の法の状況を踏まえたより詳しい解説が加えられているほか、成年後見制度の運用実態に触れ、成年後見人に関しては、いまや親族でない専門職後見人の比率は60%を越え、後見人が現実

に介護に関わる場面は極めて限られているから、成年後見人を法定の監督義務者と解することは、こうした実情にそぐわないことも合わせて指摘されている。

判旨や補足意見で示された、保護者制度や後見制度の意義とその歴史的変遷に関する理解には、基本的に誤った点はない⁽⁷⁾。また、今回指摘されたような解釈論上の問題点については、平成11年改正の前後で一部の学者によって指摘されてはいたものの⁽⁸⁾、大々的に取り上げられることもな

(7) もっとも、木内裁判官の補足意見において、「民法714条の監督義務者の損害賠償責任が、家族共同体における家長の責任に由来するといわれることがあるが、改正前民法においても、戸主が後見人となるのは、禁治産者に配偶者がおらず親権を行う父又は母もない場合に限られていた（改正前民法902条、903条）のであり、必ずしも『家長の責任』がわが国の法制における監督義務者の損害賠償責任の淵源ということとはできない」という説明があるが、これは誤った理解であるように思われる。まず、本条の立法的沿革として、家長が家族団体の統率者として家族団体に属する者の不法行為に対して絶対的責任を負うとしたゲルマン法の原則が、スイス法やドイツ法の個人主義的、過失責任主義的な形態に修正されたものであるという理解自体に異論はない（山本進一『注釈民法（19）』255頁（有斐閣、1965））。そして、この制度は、「家族の特殊性」（加藤一郎『不法行為（増補版）』159頁（有斐閣、1974））、あるいは、「家族共同体が生活共同体として社会生活における一単位として活動する限り、その中に包容している無能力者の行為に対して、その代表者は監督上の責任を負担すべきこと」（松坂佐一「責任無能力者を監督する者の責任」川島武宜編『我妻先生還暦記念 損害賠償責任の研究（上）』162頁（有斐閣、1957））を定めたものである。つまり、本条に体现されているのは、「家族共同体の一員」であるが故に重い責任を負うという考え方であって、後見人が家長であるかどうかは重要ではないし、専門職後見人が選任される比率が高まった比較的最近まで、後見人に選任されるのはほぼ親族であるというのが現実であった。その意味で、714条責任が家族共同体の構成員であることに由来する責任であるという理解は現実と合致し、なんら誤ったものではない。

(8) 保護者を民法714条1項の監督義務者とすることにに対する疑問を呈するものとして、山口純夫「判批」判評293号205頁（1983年）、吉本俊雄「保護義務者の精神障害者に対する監督責任」判タ599号9頁（1986年）、飯塚和之「精神障害者の加害行為に対する監督義務者の責任に関する一考察—監督義務者概念を中心に—」『現代財産権論の課題』164頁（敬文堂、1988）、辻伸行「精神障害者による殺傷自己及び自殺と損害賠償責任（5）」判評448号7頁（1996年）、町野朔「保護義務者の権利と義務—同意入院と監護義務をめぐって—」法と精神医療3号30頁（1989年）、石川稔「精神衛生法改正と保護義務者制度の問題点」法学セミナー増刊・これからの精神医療240頁（1987年）、山田和司「精神障害者の第三者に対する殺傷行為と不法行為責任」山田和男編『裁判実務大系16巻不法行為訴訟（2）』280頁（青林書院、1987）、山下剛利「法による精神障害者の人権侵害」戸塚悦郎・平田勇伊蘇夫共著『日本収容所列島（精神医療と人権【1】）』209頁（亜紀書房、1984）、などがある。

く、手つかずの状態でここまでできてしまったところ、本件を契機として平成11年改正の趣旨を適切に反映させる形でこの問題を解消しようとする判旨は高く評価できる。

これに対して、大谷裁判官の意見は、成年後見人が選任されている場合には、従前通り、成年後見人が「法定の監督義務者」に当たると解すべきであるとするものであり、これが、成年後見人が選任されていない本件において、成年後見人として選任されて「しかるべき者」である長男Y2を、準監督義務者として位置づけ、民法714条1項の責任主体性を肯定する大谷裁判官の見解の前提となっている。このように解すべき実質的理由として、平成11年改正によって、民法714条1項の責任主体に関する規定は何ら変更されなかったところ、判旨のいうように保護者も成年後見人も監督義務者たり得ないと解すると、同条項はおおよそ実定法上の監督義務者が想定されない意味の乏しい規定として存置されたことになるし、また、実定法上の監督義務者が存しないにもかかわらず、これに準ずべき者や同条2項のこれに「代わって監督義務を行う者」が存するという、分かりにくい構造の規定となることを挙げる。その上で、成年後見人が「法定の監督義務者」にあたると解することのできる理論的根拠として、平成11年改正により、事実行為としての療養看護労働が成年後見人の職務内容から除外されたことは明らかであるものの、介護施設との契約のような、法的行為としての身上監護事務は依然として成年後見人の職務内容であり続けており、そこには法的な身上監護事務を行うに当たって、相当な範囲の監督義務（第三者に対する加害行為防止のための監督）が含まれると解することができるから、その限度で民法714条1項の責任主体と見なすことができるとする。

しかしながら、大谷裁判官の見解には全く賛成できない。まず、法は時代と共に変化していくものであり、法の予定した状況が存在しなくなった場合にも、その法を何らかの形で意義あるものとして存置させなければな

らない必然性はないはずである。民法714条に関連して上述のような法状況があるにもかかわらず、同条1項を空文化させない、あるいは同条1項2項をめぐって展開されてきた従来の解釈論を無駄にしないという目的のために、「法定の監督義務者」として兎にも角にも何者かを想定しようとしているように見える大谷裁判官の解釈論には、違和感を覚えざるをえない。

また、成年後見人の職務内容となっている身上監護事務の中に、相当な範囲の監督義務が含まれており、それが民法714条1項の法定の監督義務の根拠たり得るという大谷裁判官の説明は、成年後見制度の基本理念とはそぐわないものである。成年後見制度の基本理念は、障害者を隔離するのではなく、家庭や地域の中で通常の生活ができるような社会を作るべきであるというノーマライゼーションの考え方を実現すべく、障害者個人の自己決定をできる限り尊重・支援しつつ、必要かつ十分な保護を与えることにある⁽⁹⁾。身上監護事務に関してより具体的にいえば、医療や介護などといった生活を支える各種サービスの「手配」と「契約」、そしてサービスが適切に提供されているかどうかの「監督」を内容とするものである。つまり、成年後見人の職務は専ら障害者の自己実現を支援することにあるのであって、そこには他者との関係で障害者が不法行為を働かないように障害者を監督し行動を制約するという発想は全く見いだせない。確かに、障害者が地域で生活をするためには、他者と円満な関係を築くことは不可欠であるから、そのために成年後見人が是と考えたことに従うよう、障害者を導くことが、結果として他者加害を防止することにつながる場合もあるだろう。しかし、それは結果論であって、そのような成年後見人の指導は、「他者加害の防止を目的」とするものではなく、あくまで障害者個人が地域で生活できるようにするための「支援を目的」とするものである。したがって、身上監護事務という職務内容から他者加害を防止するための監督

(9) 山本敬三『民法講義Ⅰ 総則（第3版）』44頁（有斐閣、2011）。

義務を導き出すことはできない。

以上の検討から、民法714条1項の「法定の監督義務者」に保護者や後見人は含まれないとする判旨の見解は妥当であると考ええる。

(イ) 保護者・後見人が除外された後の「法定の監督義務者」

従来の判例・学説において、民法714条1項の「法定の監督義務者」の典型例として掲げられていた保護者や後見人が、もはやこれに該当しないとする、それ以外に「法定の監督義務者」として想定しうる者は存在するのであろうか。大谷裁判官の意見にも、この危惧は示されているところであり、これが別の解釈論へと展開する一つの理由ともなっていることは既に示したとおりである。

この点、判旨は何も述べていないが、木内裁判官が補足意見の中で言及している。それによれば、これまで民法714条2項の代理監督者と解されてきた、精神障害者を監護している精神科病院あるいは介護施設が、同条1項の法定の監督義務者に該当すると解する余地があり、保護者や後見人が法定の監督義務者に該当しないと解しても、同条項の監督義務者が想定されないことにはならないという。そして、精神科病院や介護施設が法定の監督義務者に該当すると解することができる根拠として、前者については、精神保健福祉法36条1項が、精神科病院の管理者に、自傷他害の恐れによる入院を引き受け、入院患者の行動制限を行う権限を与えていること、後者については、介護保険指定基準上、身体拘束の原則禁止とそれを行うについての要件ならびに確認手続が定められていることから⁽¹⁰⁾、介護施

(10) 介護保険指定基準上、「サービスの提供にあたっては、当該入所者（利用者）又は他の入所者（利用者）等の生命又は身体を保護するため緊急やむを得ない場合を除き、身体的拘束その他入所者（利用者）の行動を制限する行為を行ってはならない」とされている。身体的拘束が認められるのは、「当該入所者（利用者）又は他の入所者（利用者）等の生命又は身体を保護するための緊急やむを得ない場合」に限られており、これは、「切迫性」「非代替性」「一時性」の三つの要件を満たし、かつ、それらの要件の確認等の手続きが極めて慎重に実施されているケースに限られる。「切迫性」とは、利用者本人または他の利用者等の生命または身体が危険にさらされる可能性が著しく高いことを指す。「非代替性」とは、身体拘束その他の行動制限を行う以外に代替する介護方法がな

設には一定の行動制限の権限が与えられているとみることができること、を挙げている。確かに、自傷他害のおそれがあることを理由として入院してきた（典型的には措置入院のような）精神障害者については、自傷他害の防止がまさに入院の目的の一つである以上、他害が生じないように監督する義務を精神科病院が負っていると解することはできるとしても、精神科病院の全ての入院患者について自傷他害の恐れがあるわけではないのであるから、精神科病院が一般的に入院患者について法定の監督義務を負っていると考えることはできない。いわんや、介護施設については、施設の利用者は通常、そのような緊迫した状態にない者であるし、先に述べた介護保険基準は、身体拘束の「禁止」を謳うことに主眼があり、行動制限は精神科病院以上に極めて例外的な場合に限って許されるにすぎないものであることは明らかであって、このような局限された権限を監督義務の根拠とすることはできないと考える。

また、介護施設が一般に法定の監督義務者とみなされることになるのであれば、これは、介護施設が、他害の恐れが少しでも想定される難しい状態の精神障害者を、自衛のために施設に受け入れないインセンティブとして働いたり、他害の危険性のない利用者でも、他害の可能性はゼロとはいえない以上、リスクを回避するために今以上に行動を制約する方向に働くなど、施設利用者にとってマイナスの影響が生じることが強く懸念される⁽¹¹⁾。

以上の検討から、法定の監督義務者として想定されるのは、僅か精神科病院の管理者のみであり、しかも措置入院により受け入れた精神障害者の

いことを指す。「一時性」とは、身体拘束その他の行動制限が一時的なものであることを指す。そして、この三つの要件をすべて満たす状態であることを「身体拘束廃止委員会」等のチームで検討、確認し記録しておく必要があるとされ、その記録は2年間の保存が義務づけられる他、情報を開示し、ケアスタッフ間、施設・事業所全体、家族等関係者の間で直近の情報を共有するものとされている。

(11) こうした懸念は、木内裁判官自体が、法定の監督義務者に準ずる者の範囲を厳格に解するべきであるとする議論の中で示しているところであり、強く共感できる。

他害行為についてのみ責任を負う、ということになるが、このように空洞化した状態で果たして民法714条1項になお存在意義があるといえるのか。判旨は、保護者や後見人が法定の監督義務者にあたらなくても、なお、法定の監督義務者に「準すべき者」がある場合には、民法714条1項の類推適用によりその者が責任を負うという解釈論を展開しているが、同条1項として想定する者が存在しないのに、同条2項の代理監督者のみが存在することは理論的にはありえず、さらには同条の法定の監督義務者に「準すべき者」という概念もありえない。民法714条1項の存在意義が否定された時点で判旨の論理は破綻する。

(2) 準監督義務者の負う責任

(ア) 準監督義務者に該当するかどうかの判断基準とその帰責根拠

判旨によれば、法定の監督義務者に該当しない場合であっても、「責任無能力者との身分関係や日常生活における接触状況に照らし、第三者に対する加害行為の防止に向けてその者が当該責任無能力者の監督を現に行いその態様が単なる事実上の監督を超えているなどその監督義務を引き受けたとみるべき特段の事情が認められる場合」には、衡平の見地から準監督義務者として民法714条1項が類推適用され、同条項所定の損害賠償責任を問うことができるとする。そして、準監督義務者にあたるかどうかは、「その者自身の生活状況や心身の状況などと共に、精神障害者との親族関係の有無・濃淡、同居の有無その他の日常的な接触の程度、精神障害者の財産管理への関与の状況などその者と精神障害者との関わりの実情、精神障害者の心身の状況や日常生活における問題行動の有無・内容、これらに対応して行われている監護や介護の実態など諸般の事情を総合考慮して、その者が精神障害者を現に監督しているかあるいは監督することが可能かつ容易であるなど衡平の見地からその者に対し精神障害者の行為にかかる責任を問うのが相当といえる客観的状況が認められるか否か」で判断されると

する。

判旨の考え方は、一見新たな解釈論を提示しているように思えるが、類似の議論は判例・学説上も従来からなされてきたものであり⁽¹²⁾、現に第1審判決にも見られる。すなわち、第1審判決が、成年後見人に選任されていない長男Y2について、典型的な法定の監督義務者に該当しないものの、責任無能力者Aと「一定の関係性にある」との事実認定に基づいて、「社会通念上、民法714条1項の法定監督義務者や同条2項の代理監督者と同視しうる(Aの)事実上の監督者」として、「民法714条2項の準用」により損害賠償責任を認めている。また、同じく第1審判決が、Aの介護の役割を「引き受け」、かつ事故当日のAの外出を「最も容易に防止することのできた地位にあった」ことを理由として、妻Y1に「民法709条責任」を負わせている。第1審判決の構成が判旨と異なるのは、責任の根拠を民法714条2項あるいは民法709条に求める点にある。もっとも、民法714条は1項2項いずれを類推適用しようと責任の内容が変わるわけではない。また、一般に民法709条責任は、過失の主張立証責任の所在や予見可能性の対象などの点で、民法714条責任と異なるものと解されているところ、第1審判決では、民法709条を根拠としながらも、Y1の過失の前提となる予見可能性について、本件事故についての具体的予見可能性ではなく、他者加害の一般的な危険性について予見可能性があれば足りるという民法714条の監督義務違反の判断と類似の考え方を採用しており、このように解すれば、709条責任が根拠とされようとして、実質的には民法714条の

(12) 保護者にも後見人にも選任されていないが、他害行為の当時、精神障害者を扶養していた父母を法定の監督義務者と同一視できるとして714条責任を認めた判例として、高松地判昭和47年10月13日下民23巻9-12号551頁、福岡地判平成57年3月12日判示1061号85頁、長崎地判佐世保支部平成18年3月29日判タ1241号133頁がある。また、学説上も、責任無能力者を事実上監督しており、現に監督可能な条件下にあった者にも、監督義務者に代わって無能力者を監督する者として、民法714条2項を適用すべきであると解されていた(加藤一郎『不法行為法』162頁(有斐閣, 1957)、四宮和夫『現代法律学全集10-ii 不法行為法』679頁(青林書院, 1992))。

監督義務者が負う責任の重さと変わらない。つまり、根拠条文の違いは解釈論や結論の違いにほとんど影響を及ぼしていないのである。

また、事実上の監督者の判断基準については、既に福岡高裁平成18年10月19日判決が、①監督者とされる者が精神障害者との関係で家族の統率者たるべき立場及び統柄であることのほか、②監督者とされる者が現実に行使しうる権威と勢力を持ち、保護監督を行える可能性があること、③精神障害者の病状が他人に害を与える危険性があるものであるため、保護監督すべき具体的必要性があり、かつその必要性を認識しえたことが必要であるとの基準を示している。本判決は、保護者や後見人を法定の監督義務者の典型から外すことによって、精神障害者との家族関係の存在が、監督義務者性を決定するものではないことを明らかにしたため、①の判断基準はもはや共有できないものの、判旨の述べる具体的かつ詳細な判断要素は、②や③の基準を具体化したものにすぎず、客観的な監督可能性を基軸とする判断構造自体は共通である。結局、判旨は、従来の判例・学説上、事実上の監督者として民法714条2項が類推適用されてきた者について展開されてきた判断枠組みをそのまま引き継いで、これを民法714条1項の類推適用によって処理しようとするものであるといえる。

しかしながら、同じ判断枠組みでも、平成11年改正を踏まえて、保護者や後見人を典型的な監督義務者から外すという転換を前提とした途端に、監督義務者の概念が従来の枠組みを超えて一般的な広がりを持ち始めることになる点で、従来の解釈論とは決定的に異なる。過去の判例において事実上の監督者と認定されてきたのは、もっぱら成人した精神障害者を事実上世話していた父母である。これらの者は、精神障害者について保護者の選任手続きがとられていれば、保護者に選任される可能性の高い者であり、監督義務者と同様の責任が課されるのは、たまたま手続を懈怠している者が、手続を履践している者よりも軽い責任ですむのは妥当ではない（前者は709条責任しか問えないが、後者は714条責任を問いうる）という考え

方に基づくものである。つまり、法定の監督義務者はあくまで精神保健福祉法上の保護者あるいは民法上の後見人を基本とし、そのような者が選任されていない場合に「限り」、民法714条2項の類推適用によって、それに匹敵する者、すなわち配偶者、親権者、扶養義務者といった、精神障害者の家族ないし親族を事実上の監督者として同様の責任を課そうとするものであり、その意味で責任負担者の外延は家族共同体という括りで比較的明確に画されていた。そして、これらの者が民法714条の重い責任を負う根拠は、それに合理性があるかどうかはともかく、沿革的には「家族共同体が生活共同体として社会生活における一単位として活動する限り、その中に包容している無能力者の行為に対して、監督上の責任を負担すべきである」という「家族の特殊性」にあると説明されてきた⁽¹³⁾。しかし、判旨の言うように、保護者や後見人であるという家族関係上の地位が監督義務者性を決定づけるものではなく、ある者が精神障害者との関係で民法714条の責任負担者として相応しい関係性を有しているのかが、諸般の事情を考慮して個別具体的に判断されることになれば、関係性のあり方によっては、家族共同体以外の者が責任負担者となることも一般的に承認されることになる。

この広がりをごくまで認めるべきかについては、木内裁判官と岡部裁判官の間で見解の相違がある。岡部裁判官は、同居していない者、身近にいない者であっても、その者が介護の環境形成、体制作りをすることは、監督を現に行い、監督義務を引き受けたと評価できるとする。これに対して、木内裁判官は、介護の引受と他害防止を含む監督の引受は区別されるべきであるとする。その理由として、介護の環境形成・体制作りは、身近な家族を中心として、行政的な支援の活用を含め、周辺の者が協力し合って行われるものであり、ある特定の者に民法714条の加重された責任を負わせる根拠とはなり得ないし、本人の身近におらず、他害行為を現実阻止し

(13)前掲注(7)参照。

うる状態にない者に、介護の環境形成・体制作りに関与したというだけの理由で714条責任を負わせることは、本人に過重な行動制限をもたらす動機付けを監督者に与える恐れがあることを指摘する。こうした見解の相違から、Aの介護体制作りにおいて中心的な役割を担っていたY2について、岡部裁判官は監督義務者性を肯定し、木内裁判官はこれを否定する。判旨はY2の監督義務者性を否定しているので、木内裁判官の見解に立っているものと思われる。

この問題について、714条責任の内容を従来通り加重されたものと解する限り、木内裁判官や判旨の見解が妥当であると考え。木内裁判官の指摘するように、介護の環境形成・体制作りは、身近な家族のみならず、行政や介護施設等、多様な主体が関与するものであり、家族による介護負担の軽減、福祉の社会化の方向性からいっても、今後は介護への関与主体が一層増加していくことが予想される。岡部裁判官の見解によれば、それらの主体がそれぞれ準監督義務者として714条責任を課される可能性を有することになるが、関与の度合いが人数に比例して希薄化しているにもかかわらず、なにゆえにこれらの者が709条責任よりも加重された責任を負わなければならないのか、その正当化根拠が全く説明できない。

もっとも、判旨や木内裁判官の見解に立ったとしても、家族関係にない者についても準監督義務者として責任を課される「可能性が開かれた」ことに変わりはない。そして、そのような者についてなぜ加重された責任を負担させることができるのか、その正当化根拠はやはり本判決中どこにも説明されていない。

(2) 準監督義務者に該当するかどうかの判断内容と、監督義務違反の判断内容との関係

従来の判例・学説によれば、民法714条1項に基づく責任を負う者は保護者や後見人のように定型化され、民法714条2項の類推適用によって事

実上の監督者として責任を負わされる場合も、手続を踏んでいれば保護者や後見人になるべき者がその対象とされ、いずれにしても監督義務者性の外延は比較的明確に画されていた。これに対して、判旨は、保護者や後見人を監督義務者の典型から外したうえ、ある者が法定の監督義務者に準ずべき者に該当するかどうかについて、諸般の事情を考慮して個別具体的に判断すべきであるとする解釈論を提示した。一般的な民法714条の理解によれば、ある者が「監督義務者に該当する」という要件事実、同条の責任を追及する原告側が主張立証責任を負うところ、今後は、上述のような個別具体的事情を原告が主張立証しなければならないことになる。

民法714条責任が加重責任だと言われる由縁は、監督義務の懈怠に関する主張立証責任が監督義務者の側にあり、かつ監督義務者の過失は、責任無能力者の行動について一般的に日常の監督を怠らなかったことを意味すると解されていることから、責任無能力者の違法行為があると、監督上の過失が推定されてしまい、これを覆すことが極めて困難であることにある。したがって、原告としては、ある者が、不法行為を行った責任無能力者の監督義務者であることさえ証明できれば、その者に対してほぼ確実に民法714条責任を追及することができ、しかも、監督義務者にあたる者の外延は明確であったので、監督義務者であることの証明も比較的容易であったといえ、これが民法714条責任をほとんど『無過失責任的』であるといわしめていた。しかしながら、今後は、監督義務者であることの証明負担が原告に課されることになったわけである。そして、実際のところ、諸般の事情を考慮した結果として、ある者が責任無能力者との関係で準監督義務者にあたると判定された時点で、同時にその者に監督上の過失があったことが事実上推定されてしまうため、監督義務者であることの主張立証責任を原告に課すことは、結局のところ、監督義務懈怠の主張立証責任をも原告に課しているのとほとんど変わらない。これは民法714条責任の構造的転換であり、これによって民法714条責任は過失の主張立証責任を原告に

負わせている民法709条責任と何ら変わらないものとなってしまったといえる。

この点に関連して、岡部裁判官は次のように言う。「準監督義務者の責任が衡平のために諸般の事情によって認められるところの引受けを根拠とする責任であるならば、その責任の内容は、従來說明されていたような団体的秩序を根拠とする家長等の絶対的責任とは異質なものであって、被監督者の行動についてほぼ無過失責任と同様の責任を負うべきであるとする根拠はない。準監督義務者の義務の履行について、諸般の事情により予見可能性、結果回避可能性を検討することが許されると解しうることが可能となる。民法714条は同法709条とは別個の義務として被監督者の一般的な行動に関する加害防止義務であるが、そうであるからといって準監督義務者に不可能を強いることはできない。」右の見解は、監督義務者の過失の判断において、民法709条と同様の過失の判断基準を採用することが許されることを述べたものである。上述したように、岡部裁判官は、準監督義務者の範囲を判旨よりも緩やかに捉えるため、民法714条責任を負担する主体が拡張することになることから、その責任の重さを軽減するべく、このような解釈論を展開したものと思われる。そうであるとすれば、監督義務者に責任を負わせる根拠として民法714条に依拠する必要性はなく、素直に民法709条に依拠すればよいように思われる。この点、岡部裁判官は、過失の前提となる義務が、被監督者による当該他害行為に向けられた加害防止義務ではなく、被監督者の一般的な行動に関する加害防止義務であるから、民法714条責任は民法709条責任とは依然として異なると説明する。しかしながら、ある者が準監督義務者に該当するかどうかを判断するにあたっては、「当該」他害行為の内容と日常の被監督者の行動との関連性が重要な意味を持ってくることは否定できず、監督義務者性の判断の中でその者が「当該」他害行為を防止しうる関係性にあったかどうかを検討されることになるのであるから、岡部裁判官の指摘は妥当しない。

4. おわりに

以上の検討で示したように、本判決は、平成11年改正を踏まえて、保護者や後見人の地位にある者が当然に民法714条1項の法定の監督義務者にあたるとする従来の判例・学説の考え方を改めており、この点は高く評価できる。これは同時に、民法714条の加重責任の根拠を「家族の特殊性」に求めるという、今や合理性を失った考え方からの開放をも意味するものである⁽¹⁴⁾。しかしながら、その結果として、民法714条1項に典型的に該当する者がいなくなってしまうという理論的問題が生じることとなった。民法714条1項に該当する者がいなければ、同条項の存在意義は失われ、同時に同条の類推適用という構成も成り立たなくなるところ、この点をどうするかについて、本判決では十分な説明がなされていない。

一方で、ある者が準監督義務者として民法714条1項の類推適用により責任を負うことがあるという本判決の解釈論は、従来、事実上の監督者と評価される者について民法714条2項の類推適用により監督者責任を認めてきた判例・学説と一見したところ変化はないが、本判決が法定の監督義務者の理解の変化を承認することによって、従来民法714条責任を負わなかった者も、一定の関係性にあることを理由に責任を負うという可能性を生じさせるものとなった。これはつまり、責任無能力者の介護に深く関わっている者は、家族関係になくても、場合によっては714条責任を課される

(14) 家父長を頂点とする大家族制が一般的な家族の形態であった時代には、家族的共同体が社会の構成単位として行政上も法律上も重要な役割を果たしており、極めて不十分な医療・福祉行政に代替する形で、家族的共同体が判断力の不十分な者の身上監護を引き受けると共に、それに連動する形で、こうした者のした他害行為についても、家族的共同体の代表者に監督上の法的責任を負担させるという考え方は、一般的に受容できるものであった。しかし、核家族化の進行、医療・福祉行政の整備に伴い、これまで家族が担ってきた身上監護に多様な主体が関わるようになると、家族であるというだけの理由で判断力の不十分な者の行った他害行為について法的責任を課することは、家族は助け合うべきであるという不確かな倫理観以外に、説得的根拠を欠くものであり、新オレンジプランにみられるような福祉の社会化の流れに逆行するものである。

可能性があるということであり、介護関係者にとっては非常に重大な変更である。しかしながら、なぜそのような関わりを持つ者が民法709条責任ではなく民法714条責任を負うことになるのかについては、十分な正当化根拠は示されず、おまけに、自身が準監督義務者に該当するかどうかは、個別具体的事情によって判断されるわけであるから、裁判で争ってみなければ分からないという状況である。このようなはっきりしない状況は、介護施設による責任無能力者の受け入れ拒否や、他害行為を予防するための過剰な行動の制約をもたらす恐れが否定できず、非常に問題である。

また、判旨の示した準監督義務者に該当するかどうかの判断内容は、実質的に見れば当該他害行為に向けられた監督義務の懈怠の判断内容と一体であり、これは過失の主張立証責任を原告に負わせる民法709条責任と何ら変わらない。先に掲げた民法714条1項の法定の監督義務者として想定される者が観念できないという問題も合わせ考えると、民法714条の独自の存在意義は益々疑わしい。

思うに、上述した本判決の実質的かつ理論的な問題点は、本判決が民法714条の空文化を正面から認め、その存在意義を否定しないために、民法714条に依拠した法律論を展開せざるをえないことから生じているともいえる。そうであるとすれば、もはや成人の精神障害者の他害行為については、民法714条に依拠して監督義務者に責任を負わせるという考え方は捨て、危険の具体的回避可能性のある関係者について、個別具体的に民法709条責任の成否を検討すればよいのではないかと考える⁽¹⁵⁾。

このような解釈論を採ることにより危惧されるのは、従前よりも被害者が救済を受けられないケースが増えることが予想されることであるが、その点のケアについては、犯罪被害者に対する補償に類似した社会保障制度を創設する、あるいは、責任無能力者の不法行為責任を否定する規定自体

(15) もっとも、このような考え方に基づいて精神障害者の介護に関わる者に安易に責任を負担させることは、精神障害者に対する支援を萎縮させる効果を持つから、責任の認定は厳格に行われるべきである。久須本、前掲注(3)・152頁。

を見直して、本人に賠償責任を負担させる（本人の無資力に備えて、任意保険の加入を奨励する。）などで対応すべきであると考える⁽¹⁶⁾。

(16) 714条責任の廃止と被害者救済の方法に関する私見については、久須本、前掲注(3)・145頁以下参照。類似の指摘は、伊藤正志「〈オピニオン〉認知症高齢者 家族の監督責任―負担分散の議論急務」毎日新聞朝刊（2016年3月22日）の上山泰氏の意見、「〈論点スペシャル〉認知症事故最高裁判決の意味」読売新聞朝刊（2016年3月2日）の窪田充見氏、堀田力氏の意見、「〈耕論〉認知症と責任」朝日新聞朝刊（2016年3月2日）の樋口範雄氏の意見に見られる。

4. おわりに

以上の検討で示したように、本判決は、平成11年改正を踏まえて、保護者や後見人の地位にある者が当然に民法714条1項の法定の監督義務者にあたるとする従来の判例・学説の考え方を改めており、この点は高く評価できる。これは同時に、民法714条の加重責任の根拠を「家族の特殊性」に求めるという、今や合理性を失った考え方からの開放をも意味するものである⁽¹⁴⁾。しかしながら、その結果として、民法714条1項に典型的に該当する者がいなくなってしまうという理論的問題が生じることとなった。民法714条1項に該当する者がいなければ、同条項の存在意義は失われ、同時に同条の類推適用という構成も成り立たなくなるところ、この点をどうするかについて、本判決では十分な説明がなされていない。

一方で、ある者が準監督義務者として民法714条1項の類推適用により責任を負うことがあるという本判決の解釈論は、従来、事実上の監督者と評価される者について民法714条2項の類推適用により監督者責任を認めてきた判例・学説と一見したところ変化はないが、本判決が法定の監督義務者の理解の変化を承認することによって、従来民法714条責任を負わなかった者も、一定の関係性にあることを理由に責任を負うという可能性を生じさせるものとなった。これはつまり、責任無能力者の介護に深く関わっている者は、家族関係になくても、場合によっては714条責任を課される

(14) 家父長を頂点とする大家族制が一般的な家族の形態であった時代には、家族的共同体が社会の構成単位として行政上も法律上も重要な役割を果たしており、極めて不十分な医療・福祉行政に代替する形で、家族的共同体が判断力の不十分な者の身上監護を引き受けると共に、それに連動する形で、こうした者のした他害行為についても、家族的共同体の代表者に監督上の法的責任を負担させるという考え方は、一般的に受容できるものであった。しかし、核家族化の進行、医療・福祉行政の整備に伴い、これまで家族が担ってきた身上監護に多様な主体が関わるようになると、家族であるというだけの理由で判断力の不十分な者の行った他害行為について法的責任を課することは、家族は助け合うべきであるという不確かな倫理観以外に、説得的根拠を欠くものであり、新オレンジプランにみられるような福祉の社会化の流れに逆行するものである。

可能性があるということであり、介護関係者にとっては非常に重大な変更である。しかしながら、なぜそのような関わりを持つ者が民法709条責任ではなく民法714条責任を負うことになるのかについては、十分な正当化根拠は示されず、おまけに、自身が準監督義務者に該当するかどうかは、個別具体的事情によって判断されるわけであるから、裁判で争ってみなければ分からないという状況である。このようなはっきりしない状況は、介護施設による責任無能力者の受け入れ拒否や、他害行為を予防するための過剰な行動の制約をもたらす恐れが否定できず、非常に問題である。

また、判旨の示した準監督義務者に該当するかどうかの判断内容は、実質的に見れば当該他害行為に向けられた監督義務の懈怠の判断内容と一体であり、これは過失の主張立証責任を原告に負わせる民法709条責任と何ら変わらない。先に掲げた民法714条1項の法定の監督義務者として想定される者が観念できないという問題も合わせ考えると、民法714条の独自の存在意義は益々疑わしい。

思うに、上述した本判決の実質的かつ理論的な問題点は、本判決が民法714条の空文化を正面から認め、その存在意義を否定しないために、民法714条に依拠した法律論を展開せざるをえないことから生じているともいえる。そうであるとすれば、もはや成人の精神障害者の他害行為については、民法714条に依拠して監督義務者に責任を負わせるという考え方は捨て、危険の具体的回避可能性のある関係者について、個別具体的に民法709条責任の成否を検討すればよいのではないかと考える⁽¹⁵⁾。

このような解釈論を採ることにより危惧されるのは、従前よりも被害者が救済を受けられないケースが増えることが予想されることであるが、その点のケアについては、犯罪被害者に対する補償に類似した社会保障制度を創設する、あるいは、責任無能力者の不法行為責任を否定する規定自体

(15) もっとも、このような考え方に基づいて精神障害者の介護に関わる者に安易に責任を負担させることは、精神障害者に対する支援を萎縮させる効果を持つから、責任の認定は厳格に行われるべきである。久須本、前掲注(3)・152頁。

を見直して、本人に賠償責任を負担させる（本人の無資力に備えて、任意保険の加入を奨励する。）などで対応すべきであると考える⁽¹⁶⁾。

(16) 714条責任の廃止と被害者救済の方法に関する私見については、久須本、前掲注(3)・145頁以下参照。類似の指摘は、伊藤正志「〈オピニオン〉認知症高齢者 家族の監督責任―負担分散の議論急務」毎日新聞朝刊（2016年3月22日）の上山泰氏の意見、「〈論点スペシャル〉認知症事故最高裁判決の意味」読売新聞朝刊（2016年3月2日）の窪田充見氏、堀田力氏の意見、「〈耕論〉認知症と責任」朝日新聞朝刊（2016年3月2日）の樋口範雄氏の意見に見られる。